

Servidumbres ecológicas o ambientales

Conservation easements

por

LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO
Catedrático de Derecho civil
Universidad Jaime I
Castellón

RESUMEN: Estudio sobre las servidumbres de conservación, ecológicas o ambientales en el Código civil y en los Derechos civiles autonómicos, con referencia al Derecho Comparado, como instrumentos de protección del medioambiente. La nueva función de la servidumbre personal.

ABSTRACT: *Study on conservation easements in the Civil Code and in the regional Civil Codes with reference to Comparative Law, as instruments of environmental protection. The new function of personal servitude.*

PALABRAS CLAVE: Servidumbre ecológica o ambiental. Medio ambiente. Derecho español. Derecho Comparado. Servidumbre personal.

KEY WORDS: *Conservation easements. Environment. Spanish Law. Comparative Law. Personal servitude.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LOS ACUERDOS DE CUSTODIA.—II. DOS REFERENCIAS ESPECIALES: COSTA RICA Y CHILE.—III. LAS SERVIDUMBRES ECOLÓGICAS EN EL CÓDIGO CIVIL. SU CARACTERIZACIÓN COMO SERVIDUMBRES PERSONALES.—IV. LAS SERVIDUM-

BRES ECOLÓGICAS COMO DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO LIMITADO EN LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES.— V. LA ACCIÓN CONFESORIA Y NEGATORIA DE SERVIDUMBRE AMBIENTAL O ECOLÓGICA.— VI. CONCLUSIONES.— VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. LOS ACUERDOS DE CUSTODIA¹

La defensa jurídica del medio ambiente se ha desarrollado, principalmente, como es sabido, desde el punto de vista de la intervención de los poderes públicos. Sin embargo, parece también evidente que la protección del medio ambiente corresponde, asimismo, a los ciudadanos. Estos no solo tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado sino también tienen el deber de protegerlo.

Para ello, los ciudadanos tienen que contar con mecanismos que les permitan contribuir y participar en la elaboración, gestión y evaluación de las políticas ambientales, como es la política relativa a la biodiversidad. De forma especial, los ciudadanos deben contar con instrumentos que les permitan contribuir y participar en la preservación de la misma. Un instrumento de gran relevancia para ese propósito es la «custodia del territorio»², entendida como un conjunto de estrategias e instrumentos que pretenden implicar a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y el buen uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos. Para conseguirlo, se promueve acuerdos y mecanismos de colaboración continua entre propietarios y entidades de custodia así como otros agentes públicos y privados. Junto con estos acuerdos y mecanismos de colaboración, existirán una serie de incentivos, generalmente fiscales y de mecenazgo.

Un acuerdo de custodia, con carácter general, es un procedimiento voluntario entre un propietario y una entidad de custodia para pactar el modo de conservar y gestionar un territorio. El pacto puede ser verbal o escrito.

Las entidades de custodia son organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro que participan activamente en la conservación del territorio mediante las técnicas de custodia del mismo. Pueden actuar de entidad de custodia organizaciones tan diversas como una asociación de vecinos, una organización conservacionista, una fundación, un ayuntamiento, un consorcio y otro tipo de ente público³.

Para llevar a la práctica los acuerdos de custodia hace falta la participación de:

- Los propietarios privados o públicos que son quienes negocian, aceptan y desarrollan acuerdos de custodia en sus fincas.
- Las entidades de custodia de la sociedad civil (asociaciones, fundaciones...) o públicas (ayuntamientos, consorcios de gestión del territorio, espacios protegidos...) que son las impulsoras de las iniciativas de custodia.

- Las administraciones públicas que impulsan la custodia a través de la legislación, ayudas, ventajas fiscales, apoyo técnico y formativo, alianzas con entidades de custodia.
- La ciudadanía y las organizaciones de la sociedad (instituciones, empresas...) que apoyan y reconocen la actividad de los propietarios y las entidades de custodia.

Los mecanismos que utiliza la custodia del territorio son muy variados y van desde la sensibilización, las actividades de educación y voluntariado para la gestión responsable, a acuerdos voluntarios para la gestión de fincas que entrañan diferentes niveles de compromiso. Estos acuerdos pueden implicar requisitos legales, la cesión de la gestión de una finca e incluso la adquisición de derechos reales, o la compra de la finca por parte de una entidad de custodia.

Las entidades de custodia utilizan diferentes mecanismos que tienen a disposición en función de su capacidad de actuación de sus recursos, pero en todos los casos buscan el intercambio de opiniones y los acuerdos con los propietarios, ofreciendo a estos la posibilidad de hacerse responsable de los valores que tiene su finca.

Hay que tener presente que en la mayoría de los casos el mantenimiento de una gestión activa por parte del propietario es imprescindible de cara a poder hacer una buena custodia del territorio. Razón por la cual el acuerdo de custodia intenta integrar además la actividad económica y productiva de la finca. Así por ejemplo, se pueden conservar determinadas zonas del bosque que son interesantes para especies de fauna al tiempo que ofrecen recursos forestales y/o no forestales que se pueden explotar; o mantener un determinado tipo de cultivo o área de pasto que genere una rentabilidad económica; o preservar márgenes o muretes de piedra seca que son de utilidad para el propietario y además tienen un valor paisajístico.

Las opciones jurídicas que pueden dar cobertura a un acuerdo de custodia son muy diversas, ya que la custodia de un territorio es una metodología muy flexible para los propietarios y las entidades con el objetivo de la conservación de un territorio, una finca o una parte de la finca. Esta diversidad permite graduar de forma muy precisa el grado de compromiso del acuerdo, tanto de la propiedad como de la entidad.

En este sentido puede haber acuerdos de custodia sin transmisión de la gestión o con transmisión de la misma. En el primer caso, el propietario conserva la gestión de una finca y se fijan unas tareas de gestión y protección coparticipativas que este aplicará, asesorado por la entidad de custodia, la cual velará porque se cumplan a través de un contacto regular con el propietario y un seguimiento periódico de la finca y los términos del acuerdo.

En el segundo caso, con transmisión de la gestión, la entidad de custodia asume la gestión total o parcial de la finca. En este caso, la entidad adquiere

el compromiso de velar también por la conservación según lo que establece el acuerdo⁴.

Se pueden utilizar contratos que no impliquen la transmisión de la propiedad o de un derecho real, como el arrendamiento de derechos de tala, pasto u otros, el comodato, o contratos que impliquen la transmisión de la propiedad de la finca o la constitución de una servidumbre o un usufructo sobre la misma o un derecho real de conservación, como es el caso de Chile.

Uno de los instrumentos jurídicos que tienen los particulares a su disposición son las servidumbres denominadas ecológicas o ambientales conocidas en algunos países de América Latina, y de origen norteamericano. Son servidumbres principalmente personales, aunque también pudieran construirse como servidumbres prediales.

Estas servidumbres ambientales, configuradas como servidumbres personales, son voluntarias. Con lo que obviamos aquellas servidumbres que, siendo personales, han surgido por creación directa de la ley. Son servidumbres administrativas, muchas de las cuales se hallan en el ámbito de la protección del medio ambiente⁵.

Señalar, también, que si los poderes públicos dan cada vez más un papel más relevante a la sociedad civil a la hora de proteger valores naturales, culturales y paisajísticos, ello redundará en la consecución de ese objetivo final que es la consecución de un medio ambiente adecuado.

La doctrina habla de las servidumbres ambientales como una nueva forma de protección ambiental⁶. Hay que partir de la enorme flexibilidad de la servidumbre para satisfacer las diversas necesidades de las personas. Hoy, la servidumbre, ante el deterioro ambiental a nivel global, cambia de finalidad, y pasa a tener un fin conservacionista. Esta servidumbre que estamos estudiando nace gracias al desarrollo del Derecho Ambiental y a la toma de conciencia del hombre sobre la importancia de la conservación del ambiente, lo cual, junto con el desarrollo de los derechos humanos de tercera generación, hace surgir este tipo de servidumbres perfectamente adaptadas a lo que establece el Código civil para las servidumbres personales, aunque también se podrían establecer bajo la forma de servidumbre predial.

Como se nos dice⁷, esta servidumbre va de la mano del desarrollo sostenible, puesto que permite el desarrollo y explotación de las tierras, pero lo somete a niveles que no sean perjudiciales para la conservación y regeneración del ambiente.

Además de promover el desarrollo sostenible, las servidumbres ecológicas pueden ser fuente de ahorro considerable, debido a que los Estados no necesitan expropiar terrenos para conservar en condiciones debidas áreas que pueden ser muy importantes desde el punto de vista ambiental. La conservación de los terrenos estará a cargo de sus propietarios sometidos a la servidumbre ambiental o ecológica.

Y, por último, la servidumbre ecológica se configura como herramienta perfecta para complementar áreas protegidas de los gobiernos, ya que con ella se pueden proteger corredores biológicos y áreas de importancia que se encuentran fuera de los límites de los parques nacionales, pero que son de gran importancia para la mayoría de las especies.

A nivel legislativo español, hay que destacar la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad (modificada por la Ley 33/2015) que ha incorporado por primera vez, a nivel nacional, la figura de la custodia del territorio a través de la inclusión de las definiciones de «custodia del territorio»⁸ y «entidad de custodia» (art. 3). Asimismo, en su artículo 5, afirma que las Administraciones Públicas «promoverán la utilización de medidas fiscales y otros incentivos económicos para la realización de iniciativas privadas de conservación de la naturaleza, y para la desincentivación de aquellas con incidencia negativa sobre conservación de la biodiversidad y el uso sostenible del patrimonio natural»⁹.

Si ahora comparamos el concepto de custodia en el Derecho comparado con el del Derecho español, nos encontramos con que lo que en España se denomina custodia del territorio, en el continente americano, desde el Norte hasta el Sur, se denomina, en términos generales, conservación privada, aunque el significado es semejante: son actividades de protección y uso apropiado de los recursos naturales con la participación voluntaria de los sujetos privados (propietarios de tierras, organizaciones ambientalistas, empresas, grupos comunales o indígenas, asociaciones o fundaciones).

Otro término que se aproxima al concepto de custodia del territorio es el de *land trust* (organización de conservación de terrenos/fideicomiso de terrenos) (Estados Unidos, Reino Unido, Canadá). Existen dos definiciones diferentes para este término. En primer lugar, se define como una organización privada sin fines de lucro cuya misión incluye el trabajo activo para conservar la tierra bien a través de la adquisición del terreno o estableciendo una servidumbre de conservación o ambiental o apoyando dichas transacciones o bien a través de la custodia de dichos terrenos o servidumbres. En segundo lugar, también se define como el acuerdo por el que una parte (el fideicomisario) acuerda mantener la propiedad de un bien inmueble para el beneficio de otra parte (el beneficiario).

Los *land trust* también denominados *land conservances*, y en algunas ocasiones *conservation land trust*, *land stewardship* se conocen desde 1891, pero no ha sido hasta las últimas décadas que han proliferado y ahora constituyen uno de los movimientos con mayor crecimiento y más éxito de los movimientos de la conservación en la historia de los Estados Unidos¹⁰.

La gran biodiversidad que alberga América Latina (cinco de los países megadiversos de la tierra se sitúan en esta región), el débil papel de algunos Estados de la región en materia de la biodiversidad, así como la vecindad con los Estados Unidos, son factores que influyeron en el surgimiento del movimiento para la conservación de tierras en América Latina. No obstante este movimiento no tuvo

lugar hasta la última década del siglo XX. El país pionero fue Costa Rica donde en 1992 se constituyó la primera servidumbre ecológica (o servidumbre de conservación) gracias a la labor del Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA). Este movimiento se fue extendiendo a lo largo de la geografía iberoamericana y en la actualidad encontramos un gran número de organizaciones, así como normativa en pro de la conservación de tierras privadas.

II. DOS REFERENCIAS ESPECIALES: COSTA RICA Y CHILE

Es afirmación sabida que América Latina cuenta con un nivel sustancial de los recursos naturales de la Tierra. La región incluye a cinco de los diez países del mundo más importantes en términos de diversidad biológica. América Latina alberga más del 40% de todas las especies que se encuentran en los bosques tropicales del mundo. La conservación de tierras privadas está llamada a jugar un papel cada día más importante en la protección de la biodiversidad de la región. La mayor parte de esta riqueza biológica se encuentra bajo el régimen de propiedad privada.

Es evidente que los propietarios tienen mucho que decir en las estrategias de conservación en esta región debido a que el 90% de la tierra se encuentra en manos privadas y porque, para los gobiernos, la adquisición de tierras para preservarlas a través de su designación como parques nacionales o reservas o imponiendo restricciones sobre el uso de los terrenos privados, es un procedimiento costoso.

Desde esta perspectiva, las servidumbres pueden tener su lugar en esta estrategia. No son las típicas servidumbres de conservación del Derecho norteamericano, entre otras cosas porque la mayoría de los Códigos civiles latinoamericanos no reconocen las servidumbres personales, pero sí es posible utilizar la figura de la servidumbre predial o real cumpliendo la misma función que las servidumbres de conservación.

Las servidumbres reales constituidas en América Latina requieren, lógicamente, la existencia de fundos colindantes. A continuación se enumeran una serie de técnicas que han permitido la constitución de estas servidumbres tradicionales en ciertas circunstancias en las que se aplica, o bien se aligera, el estricto requisito de la existencia de predios privados adyacentes:

- Adquisición por una ONG de terrenos que pueden funcionar como fundos adyacentes.
- Uso de terrenos no adyacentes. Consiste en constituir una servidumbre entre propiedades que no son adyacentes pero que tienen alguna relación o características compartidas para el establecimiento de un nexo apropiado.
- Servidumbres recíprocas. Permiten que los propietarios de fundos adyacentes limiten sus respectivos usos de la tierra mediante servidumbres que

cada propietario constituye en beneficio del otro, de modo tal que ambas propiedades quedan protegidas. Las agrupaciones ambientalistas que han trabajado junto con propietarios de tierras privadas en México y Paraguay han utilizado servidumbres recíprocas en las que una ONG como tercero, obtiene el derecho de supervisar y hacer cumplir las disposiciones de la servidumbre, con facultades expresas para entrar en el predio, monitorizar el cumplimiento, y requerir la defensa y la ejecución por la vía judicial de los derechos y obligaciones derivados de la servidumbre. Así, las servidumbres recíprocas pueden ser fuente de derechos sobre la tierra que una ONG ambientalista puede invocar y defender sin la necesidad de que la ONG sea propietaria del predio adyacente.

- Usos de tierras públicas como fundo dominante para ser titular de una servidumbre. En México se han creado servidumbres sobre tierras privadas utilizando tierras públicas cercanas o adyacentes, como fundo dominante.

Tiene interés el caso de Costa Rica, probablemente el primer país en América Latina que conoció las servidumbres ecológicas¹¹. Podemos encontrar las siguientes modalidades de servidumbres ecológicas, según este autor:

- Corredores biológicos

Mediante corredores biológicos es posible unir dos zonas protegidas, tales como dos parques nacionales o un parque nacional y una reserva biológica. En estos casos el empleo de servidumbres evita tener que adquirir los terrenos o que se tengan que expropiar, por parte del Estado. En estos supuestos es posible negociar con los propietarios un precio por la servidumbre, lo cual beneficia al propietario ya que sigue siendo dueño de la finca. Así, además de tener un ingreso por la servidumbre, el propietario puede seguir produciendo, siempre y cuando respete las limitaciones impuestas por la servidumbre.

- Parches de bosques

Existen pequeños bosques que podrían denominarse «parches de bosques», a los cuales el Estado, ocupado de proyectos más grandes, no puede destinar recursos. En estos casos también pueden ser útiles las servidumbres.

- Senderos ecológicos

Hay un tipo de turista al que en lenguaje popular se le llama «mochileros». Los «mochileros» gustan de largas caminatas, a veces de varios días por zonas

de bosque natural, ya que son fervientes admiradores de la naturaleza. Los propietarios de inmuebles aptos para un sendero ecológico pueden ponerse de acuerdo otorgando servidumbres recíprocas, que en este caso serían conjuntamente servidumbres de paso y ecológicas, con restricciones para proteger el área. Lo anterior permitiría cobrar en derecho de paso a los «mochileros» o a agencias de turismo.

A la vez los propietarios podrán coordinar la actividad con servicios de guías y/o el alquiler de pequeños refugios que permitan a esos turistas pasar la noche, conjuntamente con la venta a estos de frutas u otros alimentos. Todo esto puede generar un ingreso adicional a los propietarios de esos inmuebles sin menoscabo de la producción en el resto del inmueble.

- Bellezas escénicas atractivas para el turismo

Cada vez hay más actividad turística en el país que depende de las bellezas naturales de determinadas zonas. Ocurre sin embargo que no siempre los inmuebles en que se ubican esas bellezas naturales pertenecen a quienes se dedican a la actividad turística, ya que generalmente los dueños son más bien finqueros, cuya ganancia no depende del turismo. En estos casos, puede ser muy útil también la servidumbre, ya que los empresarios turísticos o la comunidad misma que se beneficia con la afluencia de turistas, pueden pagar al propietario del inmueble para que mantenga intacta la belleza natural del lugar, acordándose alguna modalidad de pago, mensual o anual o un solo pago en efectivo. Ello nuevamente, reduce el costo que implicaría adquirir el inmueble, mientras que permite al propietario beneficiarse de manera adicional y a la vez seguir siendo dueño del inmueble y continuar produciendo en el resto o en parte del inmueble. Aún la zona limitada del inmueble puede dedicarse a ciertos usos acordes con las limitaciones impuestas.

- Quintas ecológicas

Cuando se adquiere una quinta o una vivienda en una zona de gran belleza natural, rodeada de bosques y paisajes naturales, nunca se tiene la seguridad de que el lugar vaya a permanecer igual. Nuevamente, resulta que las bellezas generalmente están ubicadas en inmuebles ajenos y su permanencia depende de los actuales o futuros propietarios. En estos casos es también útil el pago por la conservación a los dueños de los recursos, a fin de que mediante servidumbres, estos impongan limitaciones al uso de sus inmuebles haciendo, mediante las mismas, posible esa conservación. Tales servidumbres también pueden imponerse sin mediar pago alguno, sea a cambio de servidumbres recíprocas, entre

varios propietarios de quintas o fincas donde existan recursos naturales que en su totalidad dan una gran belleza al lugar, beneficiando a todos.

- Condominios y urbanizaciones ecológicas

Lo mismo que en el caso anterior, mediante servidumbres puede crearse la seguridad de que una zona se va a conservar invariable, garantizando a los adquirentes de condominio o urbanizaciones el disfrute del ambiente y belleza natural que rodea a sus viviendas.

- Conservación para los descendientes del propietario

En otros casos el propietario de un inmueble, por propia convicción, cree en conservar los recursos naturales existentes en su propiedad, para el propio disfrute y el de sus descendientes. Sin embargo, teme que sus hijos, luego de heredar el inmueble, por falta de madurez, den poca importancia a estos recursos y dispongan de ellos, teniendo luego que lamentar este hecho. En estos casos también puede ser útil la servidumbre, que los obligará a conservar el recurso mientras conserven el inmueble haciendo trascender esa obligación a cualesquiera nuevos propietarios del inmueble.

El caso chileno es también especialmente interesante porque se establece un derecho real específico en materia medioambiental. El 10 de junio de 2016 fue promulgada la ley 20.930, que creó el derecho real de conservación medioambiental, siendo el primer país iberoamericano en adoptar este nuevo derecho real¹².

Esta ley constituye una nueva herramienta para la conservación, en especial para las iniciativas de conservación privadas, en el sentido de lo ya dicho hasta ahora y permite al dueño de un predio destinarlo voluntariamente a conservación sin perder su derecho de propiedad sobre el mismo, y asegurar la continuidad de la iniciativa en el tiempo.

¿Qué es el derecho real de conservación? Como lo determina esta ley, el derecho de conservación es un derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de este. Estos atributos o funciones pueden ser tangibles como lo son sus componentes bióticos (ej. flora y fauna) o abióticos como el agua y el suelo, o intangibles, como el valor paisajístico y servicios ecosistémicos. Este derecho se constituye en forma libre y voluntaria por el propietario del predio en beneficio de una persona natural o jurídica determinada, ya sea esta pública o privada.

En cuanto al tiempo, el contrato entre las partes es de duración indefinida, salvo que acordasen lo contrario. De esta manera, el propietario de un predio

puede ceder el derecho real de conservación a perpetuidad y a pesar de que posteriormente venda la propiedad se mantendrán las restricciones o gravámenes que hayan sido estipulados en el contrato que rige este derecho. Esto puede otorgar una protección a largo plazo sobre un área protegida privada.

¿Qué restricciones o gravámenes implica ceder el derecho real de conservación de un predio en la ley chilena?

Al firmar el contrato, las partes deben acordar al menos una de las siguientes prohibiciones, restricciones u obligaciones:

- Restricción o prohibición de destinar el inmueble a uno o más determinados fines inmobiliarios, comerciales, turísticos, industriales, de explotación agrícola, forestales o de otro tipo.
- Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para el mantenimiento, limpieza, descontaminación, reparación, resguardo, administración o uso y aprovechamiento racionales del bien inmueble.
- Obligación de ejecutar o supervisar un plan de actuación acordado en el contrato constitutivo, con miras al uso y aprovechamiento racionales de los recursos naturales del inmueble gravado, dentro del marco de un uso sostenible de los mismos.

La forma de constitución de este derecho real es con la celebración de un contrato por escritura pública, firmado por el dueño del inmueble y el beneficiario del derecho, que servirá de título para la correspondiente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Será desde esa inscripción que el derecho real producirá sus efectos.

¿Cómo se extingue este derecho?

Con independencia de las causas de extinción normales de los derechos reales en la legislación chilena, son causas de extinción específicas de este derecho las siguientes:

- Se transfiere el bien gravado a un tercero debido a la ejecución de una hipoteca
- Se disuelve la persona jurídica titular del derecho, a menos que se estipule lo contrario.
- La expropiación del predio o inmueble gravado.

III. LAS SERVIDUMBRES ECOLÓGICAS EN EL CÓDIGO CIVIL. SU CARACTERIZACIÓN COMO SERVIDUMBRES PERSONALES

Decía PUIG BRUTAU¹³ que la servidumbre es un derecho real que concede un derecho de disfrute inmediato pero de contenido limitado sobre una finca ajena. Es

una restricción impuesta al derecho de propiedad sobre una finca, que representa una utilidad o ventaja obtenida de predio a predio (caso de las servidumbres prediales) o la utilidad que proporcione la finca como tal al titular de la servidumbre, en el caso de las servidumbres personales, sin que estas puedan considerarse un derecho personal o de crédito contra el propietario del inmueble gravado.

Por otro lado sabemos que el Código civil regula básicamente, fruto de la tradición del Derecho común, la servidumbre predial. Pero también hace referencia a la servidumbre personal, en su artículo 531¹⁴, que recoge, en opinión de PUIG BRUTAU¹⁵, «un derecho que solo hasta cierto punto es equiparable a las verdaderas servidumbres, que son las prediales. Esta servidumbre personal limitada ocuparía un lugar intermedio entre la verdadera servidumbre predial y el usufructo». Consistiría, en opinión de este autor, en un derecho real en cosa ajena que impondría un gravamen sobre un inmueble, no a favor de quien sea propietario de otro inmueble, sino en beneficio de una o más personas o de una comunidad a quienes no pertenece la finca gravada. No existe, pues, predio dominante en el caso del artículo 531 del Código civil¹⁶.

Tanto en las servidumbres prediales como en las personales, la servidumbre constituye un gravamen sobre un inmueble y, en último término, el titular de la servidumbre lo es siempre una persona (física o jurídica) o varias conjuntamente. En las prediales lo es quien en cada momento sea dueño del predio dominante.

La servidumbre ambiental, ecológica o de conservación sería, propiamente, la servidumbre personal¹⁷, a semejanza de EEUU, aunque también se podrían utilizar las servidumbres prediales, como hacen los países latinoamericanos que desconocen la servidumbre personal. Podrían ser definidas como aquel derecho que un titular tiene para limitar o restringir el tipo e intensidad de uso que puede tener lugar sobre un bien inmueble ajeno, con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas de ese bien inmueble¹⁸.

A estas servidumbres les sería aplicable lo dispuesto en el artículo 594 del Código civil, que reconoce la facultad del propietario de imponer sobre su finca «las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público». Con el propietario/a podrán negociar las entidades de custodia la constitución de la servidumbre.

Será el título (acto o negocio jurídico de creación del derecho) el que determine los derechos de las personas que la constituyen y las obligaciones del predio sirviente¹⁹. De modo particular, la servidumbre podría negociarse a título oneroso, es decir, pagando a los propietarios una única suma alzada en el momento de la constitución o bien, fijando una cantidad anual mientras la servidumbre dure, en caso de que esta no fuera permanente. Asimismo, se podrían fomentar las servidumbres a título gratuito introduciendo modificaciones fiscales a la legislación tributaria por la que se concedan incentivos fiscales a los propietarios.

En el título se fijarían las limitaciones que el propietario del predio tendría, en favor de la conservación, detallando de manera específica la actuación en las diferentes áreas o elementos de los terrenos. Lo que se complementará, a su vez, con el desarrollo económico y productivo de las tierras, ya que la servidumbre puede ciertamente limitar las actividades dentro de ciertas áreas del predio, dejando el resto para el desarrollo sostenible, siendo una herramienta de conservación muy flexible, pero efectiva.

Si el título no hubiera previsto, en todo o en nada, el régimen de este derecho real, la unidad de concepto que el Código presupone entre los artículos 530 y 531, permitiría afirmar que podrá ser contenido de una servidumbre personal todo lo que pueda ser contenido de una servidumbre predial²⁰.

¿Cuáles serían las características de esta servidumbre ecológica como servidumbre personal?

En primer lugar, sería, lógicamente, voluntaria. En principio, se aplicarían los artículos 537 a 541 del Código civil, aunque la forma normal de constituir la servidumbre es el negocio jurídico o título²¹.

Lo más frecuente será la constitución de la servidumbre por contrato celebrado entre el dueño de la finca que sufre la servidumbre y la entidad de custodia, ya sea oneroso o gratuito, aunque tampoco puede descartarse que también pueda crearse la servidumbre mediante un legado o cualquier otra manifestación de voluntad emitida en conformidad con las disposiciones legales.

Obviamente, es esencial la existencia de la entidad de custodia, como organización especializada dedicada a la conservación de los recursos naturales. De esta manera, esta entidad podrá asesorar y apoyar al propietario con información científica y legal para definir conjuntamente con este las actividades sostenibles más recomendables que pueden ser llevadas a cabo en la propiedad, definir una zonificación con base en lo anterior y los términos de la servidumbre ecológica. Además, esta organización sería la responsable de realizar el seguimiento de acuerdo con el título, garantizando así el mantenimiento de los valores naturales de la propiedad.

En cuanto al propietario, no cambia la propiedad de los bienes inmuebles y mantiene sus deberes en tanto dueño de la tierra y conserva el derecho de realizar todas las actividades que desee, con la excepción de aquellas que voluntariamente acuerde no se continuarán efectuando en su propiedad. De esta manera, como se ha señalado²², «el principal beneficio resultante de la servidumbre ecológica es el legado a perpetuidad que el dueño hace: su propiedad será utilizada indefinidamente en forma sostenible y las áreas ecológicamente más importantes serán conservadas por siempre, brindando los mismos servicios ambientales actuales: aire limpio, agua, evitación de erosión del suelo, mantenimiento de la vida silvestre, etcétera. Las servidumbres ecológicas aumentan el valor de las propiedades en que se establecen y también el de las vecinas, debido a que mantienen un ambiente rural y natural en la propiedad a perpetuidad, que es lo que un sector importante del mercado de bienes raíces actualmente prefiere».

Respecto a la forma del acto constitutivo, si se trata de un contrato, será aplicable el régimen normal de los artículos 1278, 1279 y 1280, núm. 1, del Código civil, siempre que sea a título oneroso. Aunque de esta manera se llega a la corriente afirmación de que no es indispensable el otorgamiento de escritura pública²³, por no afectar a la validez, hay que advertir que no es conveniente prescindir de su otorgamiento, entre otras cosas, por la importancia de inscribir la servidumbre en el Registro de la Propiedad, a fin de darle eficacia frente a terceros. Todo ello también sin perjuicio de que si la existencia de la servidumbre se manifiesta ostensiblemente, el tercero quede afectado por esta publicidad de hecho.

Si es a título gratuito, la cosa cambia. Debería establecerse la servidumbre en escritura pública con carácter solemne o formal, por aplicación del artículo 633 del Código civil, al tratarse de la donación de una servidumbre, de un derecho real inmobiliario (cfr. art. 334, 10.º CC).

En segundo lugar, sería personal. La servidumbre se creará a favor de la entidad de custodia sin la existencia de un predio dominante²⁴.

En tercer lugar, dado que es una servidumbre personal sería, en principio, una servidumbre discontinua²⁵, de acuerdo a una opinión doctrinal dominante y a una jurisprudencia consolidada, partiendo del artículo 532 párrafos tercero y cuarto, donde se distingue entre servidumbres continuas y discontinuas. No obstante, no se puede negar la posibilidad que se puedan configurar como servidumbres continuas y aparentes, como también se ha encargado de puntualizar alguna doctrina²⁶. Y es que se puede prever que la forma de ejercer la servidumbre ecológica será, por un lado, a través de actividades que suponen un hecho actual del hombre, como labores de limpieza, reparación, mantención. O también a través de la abstención de efectuar ciertas actividades, en que no es necesario un hecho actual del hombre para el ejercicio de la servidumbre, basta con la abstención.

Pueden ser servidumbres positivas o negativas, dependerá del título. Es decir, el dueño del predio puede tener la obligación de no impedir los actos del titular de la servidumbre ecológica-personal. O, bien, el dueño del predio tendría la prohibición de hacer algo que este, sin la servidumbre, podría hacer. No olvidemos la enorme flexibilidad de las servidumbres personales²⁷, que se pueden configurar prácticamente como se quiera.

También sería posible que fueran *in faciendo*, esto es, como servidumbres positivas que consisten para el propietario del predio sirviente en la obligación de hacer por sí mismo alguna cosa²⁸.

La «*utilitas fundi*» merece alguna reflexión en el caso de las servidumbres ambientales.

La regla, como es sabido, es «*servitus fundo utilitis esse debet*», que justifica que la servidumbre suponga una restricción a la propiedad inmobiliaria. Y, como se nos dice²⁹, constituye un elemento esencial en toda servidumbre.

No termina de ser del todo claro en que puede consistir esa utilidad. El Código civil, respecto de la servidumbre predial, habla de esta como gravamen «en beneficio» de otro diverso. Y en relación a la servidumbre personal, habla de «provecho»³⁰. De cualquier forma, en el caso de la servidumbre ambiental o ecológica, no se trata del provecho de la entidad de custodia, sino que más bien nos hallamos ante una servidumbre que pretende proteger el derecho de todos a un medioambiente adecuado.

En cuanto al problema de la inherencia e indivisibilidad de las servidumbres personales, a estas solo en parte les es aplicable el artículo 534 del Código civil, ya que la inseparabilidad, lógicamente, no se da en relación con un predio dominante que no existe. La indivisibilidad conlleva que, según el párrafo primero del artículo 535, si el predio sirviente se dividiese entre dos o más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

¿Se puede hablar de transmisibilidad de las servidumbres ecológicas entendidas como servidumbres personales? Porque a la doctrina le ha planteado dudas la transmisibilidad del derecho del artículo 531 del Código civil.

El artículo 534 afirma que «las servidumbres son inseparables de la finca a que activa o pasivamente pertenecen». En la servidumbre personal esta regla es aplicable al predio gravado, sin que exista finca a la que el derecho pertenezca activamente. Como dice PUIG BRUTAU³¹, queda sin resolver la cuestión de si la persona o personas titulares podrán hacer que otra u otras pasen a ocupar su lugar. Afirma: «Cuando nada haya previsto el título constitutivo sobre este punto o cuando se trate de una servidumbre personal de origen legal, el Código no ofrece base para una solución indudable».

Alguna pista podría ofrecernos el artículo 107, núm. 5, de la Ley Hipotecaria, que autoriza la hipoteca de «los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real». Ello nos puede hacer pensar que se trate de derechos enajenables, pues el carácter hipotecable de unos bienes es consecuencia de la posibilidad de su enajenación (cfr. art. 1858 CC).

Frente a ello, la antigua STS de 30 de noviembre de 1908 fue contraria a la tesis del carácter transmisible de las servidumbres personales, pues afirmó que el gravamen constituido sobre una finca para que determinadas personas y sus sucesores pudieran ocupar el balcón y ventanas del piso primero de la misma, con la finalidad de presenciar determinados festejos, «no tiene más extensión que la que aparece del título, y solo puede beneficiar a aquellos, no autorizando que deleguen su propia facultad en distintas personas». Nada había previsto el título sobre el carácter transmisible o intransmisible de esta servidumbre, pero el Tribunal Supremo lo interpretó en el sentido de estimar que no debía imponerse a los dueños del predio sirviente la obligación de tener que tolerar el ejercicio del mismo derecho de servidumbre por personas distintas de las que habían sido consideradas en el acto de creación del gravamen.

A mí me parece que la transmisibilidad de la servidumbre ecológica no debería ofrecer dudas. No solo porque así se pueda establecer en el título constitutivo, sino porque está en íntima conexión con la propia forma de permitir e incentivar la existencia de la servidumbre ambiental, puesto que puede darse la circunstancia de que el titular no pueda seguir adelante con la conservación del predio, pero tuviera interés en que se siguieran efectuando labores de conservación. Lo razonable en este caso sería transmitir el derecho a otra persona que tuviera la posibilidad y quisiera seguir adelante con ella.

Otra cuestión dudosa en relación con las servidumbres personales y, por tanto, con las servidumbres ecológicas, es el tiempo de duración de las mismas: ¿perpetuas o temporales?

Parece claro que en el caso de las servidumbres prediales, estas han de ser permanentes. Lo explica PUIG BRUTAU³²: «La razón de ser del gravamen, en las prediales, consiste en la utilidad que obtiene el predio dominante. Por tanto, el sujeto activo del gravamen existirá siempre, pues será el dueño del predio dominante. Ello no impide que la servidumbre predial pueda constituirse con duración limitada (cfr. art. 546, núm. 4); pero, a falta de previsión en este sentido, se tratará de un derecho de duración indefinida».

Pues bien, de modo similar, en el caso de que una servidumbre personal se haya constituido en favor de una comunidad, tenemos también que hablar de una servidumbre permanente: la titularidad activa estará adscrita a un sujeto permanente como en las servidumbres prediales.

Para los que equiparan la servidumbre personal de algún modo con el usufructo, considerando que, en realidad, ocupa una posición intermedia entre la verdadera servidumbre, que sería la predial y el derecho de usufructo, uso y habitación, entonces la servidumbre personal tendría un carácter temporal. No obstante, como sigue señalando OSSORIO MORALES³³, «dada la sistemática del Código civil sobre la materia, separando netamente al usufructo de la categoría de la servidumbre, no hay motivo alguno para ampliar a las servidumbres personales *strictu sensu* la limitación del artículo 515 del Código civil, que de un modo taxativo se refiere al usufructo». Probablemente, esta sea la solución que, a la vista de los datos legislativos, sea la más correcta, sin perjuicio de lo que pueda ser establecido en el título.

Desde esta perspectiva, es bueno que en el título se diga expresamente que la servidumbre ecológica es a perpetuidad. Ello haría a las servidumbres muy atractivas para muchos propietarios porque les daría la seguridad de que su actual esfuerzo de protección (por ejemplo, de un bosque) sería continuado.

Respecto a la extinción de estas servidumbres, destacar, como causa propia, la muerte del titular de la servidumbre y, en nuestro caso, la desaparición de las entidades de custodia. Las demás causas de extinción de las servidumbres prediales se podrían aplicar, o bien directamente, o bien teniendo en cuenta la naturaleza de las servidumbres personales. De acuerdo con ello, señala OSSORIO³⁴ que de

los casos que enumera el artículo 546 del Código civil, refiriéndose en general a las servidumbres, los números 2 y 4 son aplicables a las servidumbres personales en sus propios términos: «Por el no uso durante veinte años» y «Por llegar el día o realizarse la condición, si la servidumbre fuere temporal o condicional».

La redacción de los cuatro casos restantes, en opinión de este autor, ha de modificarse para ser aplicados a las servidumbres personales. Así:

- Por adquirir el titular de la servidumbre la propiedad del predio sirviente.
- Cuando el predio sirviente venga en tal estado que no pueda usarse de la servidumbre.
- Por la renuncia del titular.
- Por la redención convenida entre el titular de la servidumbre y el dueño del predio sirviente.

¿Son realmente prácticas las servidumbres personales? Hace tiempo se decía³⁵ que esta clase de servidumbres tienen muchos inconvenientes y que sería más natural reducirlas a una relación personal, o considerarlas como derechos de usufructo de contenido limitado. Aparecería como una figura mal definida, que ocupa una posición intermedia entre los derechos limitados de uso o disfrute sobre cosa ajena y las verdaderas servidumbres, que son las que prestan una utilidad obtenida de puerta a puerta. Se plantearían muchas dudas acerca de qué preceptos del Código civil relativos a la servidumbre (que está pensada básicamente para la servidumbre predial) se aplican a la servidumbre personal, contando además que si no hubiera norma sobre la servidumbre aplicable a la servidumbre personal, tendríamos que ir a la normativa del usufructo.

Todo lo anterior es cierto, pero, a la vez, debemos destacar los aspectos positivos de las servidumbres personales, que ayudan a que la servidumbre ambiental se pueda encontrar cómoda dentro de esta figura, sin perjuicio de cambiar en su momento el Código civil para aclarar bien la institución, siendo el modelo chileno muy interesante. Se podría decir que la servidumbre personal se ha modernizado. Es posible que pudiera aparecer originariamente en el Código civil por motivos coyunturales, como se ha señalado³⁶, como atender en la época de la codificación a la tipificación de algunos aprovechamientos forestales (de montes, pastos y leñas), especialmente a favor de algunas asociaciones y corporaciones de ganaderos y labradores en Castilla, requeridos en aquellos momentos de algunas reglas legales³⁷.

No cabe duda, en primer lugar, que el ámbito de poder de la servidumbre personal es mayor que el de una servidumbre predial, lo cual ofrece muchas posibilidades a la servidumbre ecológica, lo que ya se ha podido ir viendo a lo largo de este trabajo³⁸.

En íntima relación con lo anterior, esta figura sirve para poder ofrecer a los particulares la posibilidad de constituir, dentro de la misma, nuevos de-

rechos reales que den satisfacción a las exigencias del tráfico sobre el uso y aprovechamiento parcial del fundo ajeno, y en especial, todo lo relativo a la protección del medio ambiente, a través de lo que, en España, se denomina «custodia del territorio»³⁹.

Alguna doctrina ha señalado expresamente que estos nuevos derechos reales no podrían configurarse dentro del usufructo, uso y habitación, sino solo como servidumbres personales. De lo contrario, el usufructo, uso y habitación se desvirtuarían.

GÓMEZ CORRALIZA ha tratado con cierta extensión este punto, para llegar a la conclusión anterior⁴⁰.

Partiendo, nos dice este autor, que el usufructo, el uso y la habitación atribuyen a su titular lo que denomina «la totalidad de la sustancia fructífera de la cosa», bien en toda su extensión y cuantía (usufructo), bien limitando el tipo de frutos que puede percibir el titular y el *quantum* de estos por el módulo de las necesidades del usuario y de su familia (es decir, de los diferentes frutos que produzca la finca, solo puede percibir aquellos que necesite y en una cuantía medida por sus necesidades y las de su familia), no tiene sentido afirmar que es un usufructo un derecho que consiste en atribuir a determinada persona solo alguna de las facultades de uso o disfrute del mismo. Ello supondría una desnaturalización del usufructo, ya que la esencia del mismo consiste en absorber toda la «sustancia fructífera» de la cosa. Y reducirlo a solo determinado uso o aprovechamiento significaría desvirtuarlo⁴¹.

IV. LAS SERVIDUMBRES ECOLÓGICAS COMO DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO LIMITADO EN LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES

En algunos Derechos civiles españoles, estas servidumbres personales ecológicas del Código civil se podrían configurar como derechos reales de aprovechamiento parcial. Aunque solo en el Derecho civil catalán se nos habla de su función mediambiental. Son tres los Derechos a los que nos referimos muy brevemente: Navarra, Aragón y Cataluña⁴².

En el Derecho de Aragón, el artículo 555 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto refundido de las leyes civiles aragonesas, es el que establece el derecho real de aprovechamiento parcial⁴³.

Por consiguiente, como nos dice ARGUDO PÉRIZ⁴⁴ los derechos reales de aprovechamiento parcial son derechos reales de goce parcial en finca ajena constituidos sobre alguna de sus utilidades concretas y determinadas en beneficio de una o varias personas determinadas, o de una comunidad, con total abstracción o independencia de cualquier relación predial, conservando la

misma configuración que las servidumbres personales del Código civil, aunque con distinta denominación, ya que en el Código del Derecho Foral de Aragón la denominación de «servidumbres» se reserva exclusivamente para las servidumbres prediales.

Dice este autor: «La nueva Ley⁴⁵ contempla un concepto amplio de servidumbre como derecho real limitado de goce, en sus dos modalidades de prediales y personales, pero otorgando un distinto *nomen*, otra denominación a las personales que son los nuevos derechos reales de aprovechamiento parcial. No origina ninguna duda reconocer la institución como la expresión de las servidumbres personales en el Derecho civil aragonés, ya que también su régimen jurídico supletorio remite al de las servidumbres reales. Y al igual que el Código, existen servidumbres personales típicas, en relación de género a especie, en la nueva Ley son los “tradicionales” ademprios, regulados en el artículo 48⁴⁶, y que obligaba a establecer el marco general del derecho real que los cobija».

Lo que parece claro es que la integración de las servidumbres personales en el Código del Derecho Foral de Aragón y su regulación como derechos reales de aprovechamiento parcial y teniendo en cuenta que su régimen jurídico se fundamenta en la voluntad de los particulares (título constitutivo), continuación de la tradición aragonesa de libertad civil, hace pensar que estos derechos, entre otras cosas, pueden servir perfectamente para regular lo que hemos llamado «servidumbres ambientales o ecológicas» en el Código civil.

El artículo 555, que lleva por título «Derechos reales de aprovechamiento parcial», está situado en la Sección primera («Concepto, clases y caracteres») del Título II («De las servidumbres»). Dice ARGUDO PÉRIZ⁴⁷ «que no responde a ninguno de los epígrafes de la sección, al no configurarse legalmente como servidumbres, ya que el artículo 15.1 (hoy art. 551) delimita tal concepto referido exclusivamente a las reales o prediales, aunque su régimen supletorio “en lo que sea compatible” sea el de este capítulo I referido al régimen general de las servidumbres».

Señala este autor⁴⁸ que es una figura semejante a las servidumbres personales del artículo 531 del Código civil, como se puede observar en la propia redacción del artículo 555, al establecerse los derechos reales de aprovechamiento parcial «a favor de una o varias personas o de una comunidad sobre una finca ajena, con independencia de toda relación entre fincas». Es decir, el artículo 555 cumple una función similar al artículo 531 del Código civil, aunque el *nomen* sea distinto, pero coincide con las servidumbres personales del Código civil en que puede servir para regular nuevas situaciones sociales, económicas y especialmente ambientales.

La nueva regulación aragonesa de los derechos reales de aprovechamiento parcial, afirma ARGUDO PÉRIZ⁴⁹, comparte *nomen* y contenidos con los ordenamientos navarro y catalán. Añade: «Derechos civiles también de origen pirenaico, pero difieren en el régimen supletorio de tales derechos que la tra-

dición jurídica romanista navarra y catalana hace desembocar en las clásicas servidumbres personales (usufructo, uso y habitación, con especial protagonismo del primero), mientras que el Derecho aragonés, siguiendo su tradición foral histórica y la no confrontación frontal de los juristas aragoneses con el Código civil español —entre los que cabe distinguir a GIL BERGES—, acoge la supletoriedad del régimen de las servidumbres reales, como el Código civil de 1889 y los ordenamientos jurídicos germanos».

No es muy extenso el contenido del artículo 555 que se limita a expresar que los derechos reales de aprovechamiento parcial no consisten en una relación entre fincas como las servidumbres prediales, es decir, en un derecho subjetivamente real en el que la determinación del titular viene dada por la propiedad del fundo, sino en un derecho subjetivamente personal ya que las utilidades las percibe una persona en relación con una finca ajena, que actúa de fundo sirviente, pero en la que no existe fundo dominante ni servicio entre predios ya que los titulares del derecho —personas físicas, jurídicas o comunidades— no lo son por su relación con una finca concreta, estableciendo a continuación que el régimen sustancial de tal derecho viene definido por su título constitutivo, salvándose las posibles lagunas del mismo en lo que sea compatible con las normas que establecen el régimen general de las servidumbres.

Desde nuestra perspectiva, es evidente que este derecho real de aprovechamiento puede servir perfectamente a una entidad de custodia para una utilidad parcial y limitada que el fundo sea susceptible de proporcionar, de protección medioambiental.

Trae a colación ARGUDO PÉRIZ⁵⁰ la discusión si la utilidad limitada de un fundo por persona determinada configura un interés protegible por el derecho, frente a la utilidad socialmente relevante que fundamenta las servidumbres prediales y potencia la solidaridad interfundiaria. Creo que no hay cuestión sobre este punto. En el derecho real de aprovechamiento parcial que tiene por objeto una finca la relevancia social puede ser enorme: se trata de proteger el medioambiente, por instrumentos privados o contratos de custodia del territorio, quizás menos relevantes que los instrumentos públicos, pero totalmente dignos de protección.

El Derecho civil de Navarra también contempla en su legislación el derecho real de aprovechamiento parcial, aunque se separa en algún aspecto sustantivo del Derecho aragonés⁵¹.

La Ley 394 del Fuero Nuevo de Navarra establece que no son servidumbres «los derechos de uso o aprovechamiento establecidos a favor de una persona sobre finca ajena, con independencia de toda relación entre predios, los cuales se regirán por lo establecido en el Capítulo II del Título IV de este libro», dedicado a la «habitación, uso y otros derechos similares» (leyes 423 a 426).

Este Libro es el dedicado a regular los derechos de usufructo, uso y habitación. Los redactores de la Compilación se alejaron del concepto de servidumbres

personales por resultarles extraña a la sistemática de Justiniano, considerando servidumbres únicamente a las prediales, pero evitando para los otros derechos que no eran servidumbres su absorción por el régimen de las servidumbres personales del Código civil.

La Ley 423 comienza con la indicación general de que los «derechos de habitación, uso u otros similares de aprovechamiento parcial de cosa ajena se rigen por lo establecido en el título de constitución y, en su defecto, por las disposiciones siguientes», por lo que la Compilación navarra no llega a definir estos derechos reales de aprovechamiento parcial más allá de lo expresado en la ley 394.

El derecho real de aprovechamiento parcial de cosa ajena puede constituirse por los mismos modos que el usufructo. Sin embargo, la obligación de prestar garantía solo será de aplicación si lo hubiera ordenado el constituyente del derecho real o se refiera a aprovechamientos sobre bienes muebles. En este último caso, se exigirá, además, la realización de inventario salvo dispensa del constituyente (Ley 423).

El derecho real se presume gratuito y vitalicio. El titular solo tendrá obligación de pagar las contribuciones que graven, precisamente, el uso exclusivo que él haga de la cosa. También deberá hacer las reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario (Ley 423).

Además se extingue por las mismas causas que el usufructo y por el abuso grave de la cosa. También se extinguirá cuando el uso o aprovechamiento determinado a que se refieran se haga imposible, pero el propietario deberá indemnizar la pérdida o merma que supongan para el ejercicio del derecho las modificaciones por él introducidas en la cosa objeto del mismo. Es redimible siempre que no se hubiera constituido por tiempo determinado. La redención se regirá por lo establecido para las «corralizas» en la Ley 382. La «corraliza» puede ser un derecho de aprovechamiento parcial sobre la finca ajena o una comunidad indivisible constituida por la concurrencia de diversos titulares dominicales, con atribución, a uno o a varios, de los aprovechamientos especiales de pastos, hierbas, aguas, leñas, siembras u otros similares⁵².

Los titulares del derecho de aprovechamiento parcial concurrirán en su ejercicio con el uso ordinario del propietario o persona que le sustituya; y no podrán ceder totalmente su derecho, aunque sí compartir su ejercicio con otras personas, tanto mediante retribución como sin ella (Ley 425).

En el derecho real de aprovechamiento parcial que no se refiera a un aprovechamiento determinado de los frutos o productos naturales, el titular podrá aprovechar todos los que la cosa produzca, pero tan solo en la medida del consumo ordinario de las personas que participan en el ejercicio del derecho y sin facultad de venderlos (Ley 426).

¿Se puede utilizar este derecho real de aprovechamiento parcial del Derecho navarro como instrumento privado del medio ambiente, en el mismo sentido que las servidumbres personales del Código civil? La verdad es que no deja

de parecerse simplemente a un derecho de uso. Dependerá, en definitiva, del título constitutivo.

Si vamos ahora al Derecho civil catalán, tiene especial interés para nosotros porque aparecen ya los derechos de aprovechamiento parcial como un instrumento que los particulares pueden utilizar en la gestión del territorio, con las entidades de custodia como titulares de los mismos.

El primer intento para establecer un régimen jurídico del derecho real de aprovechamiento parcial fue, según nos cuenta NAVAS NAVARRO⁵³, el Proyecto de ley de la segunda ley del Código civil de Cataluña presentado al Parlamento en fecha 29 de julio de 2003, por el cual se aprobó la estructura y el contenido del libro V, que es el dedicado a los derechos reales. Fue el capítulo III del Título VI de este libro el que se dedicó a regular el derecho real de aprovechamiento parcial en cuatro artículos: los artículos 563-1 a 563-4.

Interesa resaltar que la Exposición de Motivos del Proyecto afirmaba que en la categoría de los derechos reales de aprovechamiento parcial se incluían una serie de derechos de naturaleza heterogénea que en muchas ocasiones eran cualificados de «servidumbres personales». Es un derecho que se caracterizaba por permitir a una persona (que en nuestro caso sería la entidad de custodia) la obtención de un determinado aprovechamiento sobre una finca ajena.

La Exposición de Motivos distinguía este derecho del derecho de usufructo y del derecho de servidumbre. Se diferenciaba de este en que no se trataba de una relación entre fincas y de aquel en que el aprovechamiento se limitaba a una simple utilidad de la finca.

Como señala NAVAS NAVARRO⁵⁴ parecía claro que el legislador catalán pretendía regular mínimamente la categoría que en el Código civil es conocida como servidumbre personal.

Este derecho sería especialmente útil en la gestión medioambiental, en todo lo referente a la custodia del territorio. A través del mismo se pretendía conservar los valores y recursos de la finca, sin resultar ello incompatible con la actividad económica de la misma.

La regulación definitiva de este derecho se hará en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, con la misma numeración de los artículos del Proyecto y también cumpliendo la finalidad medioambiental y aproximándose al derecho de usufructo y no a las servidumbres reales.

Esta Ley ya tiene especial interés para nosotros porque hace referencia expresa a lo que estamos denominando «servidumbres ecológicas o ambientales». Así, el Preámbulo de la Ley señala que la «regulación de los derechos de aprovechamiento parcial, auténtico cajón de sastre de aprovechamientos diversos que pueden ser útiles para promover la conservación de los bosques y de los espacios naturales mediante una explotación racional, agrupa las antiguas servidumbres personales»⁵⁵.

La doctrina ha distinguido estos derechos de las servidumbres personales⁵⁶. Los considera una categoría más actual y moderna que estas, con su característica ambigüedad en cuanto a su identificación, desde los precedentes romanos, con los derechos de usufructo, uso y habitación. De tal manera que estos derechos presentan autonomía, sin configurarlos como una modalidad de servidumbres personales, no sin negar, ciertamente, sus semejanzas en cuanto gravamen parcial sobre una finca.

El artículo 563-1, sobre el concepto y régimen jurídico de los derechos de aprovechamiento parcial con carácter real, establecidos a favor de una persona sobre una finca ajena con independencia de toda relación entre fincas⁵⁷, señala algunos tipos de estos, que muestra además la flexibilidad de este tipo de derecho:

- gestionar y obtener sus aprovechamientos forestales a cambio de rehacer y conservar los recursos naturales y paisajísticos o de conservar su fauna y su ecosistema⁵⁸.

Son derechos que se rigen por la propia ley catalana, por el título constitutivo del derecho, por la costumbre y por las normas del usufructo.

El régimen jurídico del mismo es el siguiente:

En cuanto a quienes pueden constituir el derecho real de aprovechamiento parcial, lo pueden hacer los propietarios de la finca gravada y los titulares de derechos reales posesorios constituidos sobre esta, lógicamente en este último caso, con el alcance y duración de dicho real posesorio.

Si media o no contraprestación, señala NAVAS NAVARRO⁵⁹ que se puede aludir a derecho de aprovechamiento parcial a título gratuito u oneroso. En este segundo caso, la contraprestación puede tanto consistir en un precio como en la promesa de una prestación de otro signo, como bien pudiera ser, afirma esta autora, «la realización de alguna actividad, de algún servicio. En este sentido suele ser frecuente que, si la constitución del derecho real de aprovechamiento parcial tiene como finalidad la custodia del territorio, la contraprestación consista en la realización de una serie de actividades, por parte del titular del derecho de aprovechamiento parcial, tales como gestionar y conservar los recursos naturales o paisajísticos de la finca, o conservar el ecosistema o la fauna existente en la misma, siempre que aquellas actividades excedan de las propias de conservación en orden a la extracción de la utilidad acordada».

Si la constitución se hace mediante negocio jurídico, este debe constar por escrito y solo puede oponerse ante terceras personas si consta en escritura pública y se inscribe en el Registro de la Propiedad.

En principio, si las partes no pactan un plazo diferente, la duración de este derecho es de treinta años, sin que pueda superar en ningún caso los noventa y nueve años.

Cabe la redención de estos derechos por voluntad exclusiva de los propietarios de la finca gravada una vez pasados veinte años desde la constitución del derecho. El precio de la redención, salvo pacto en contrario, es el que resultaría de la capitalización del valor anual del aprovechamiento, determinado por peritos, tomando como base el interés legal del dinero en el momento de la redención.

Una última cuestión y enlazamos el Código civil con este tipo de derechos. Aunque la constitución de las servidumbres personales, que cumplen la misma función que estos derechos de aprovechamiento parcial, está garantizada por el artículo 531 Código civil, no olvidemos que, aunque no existiera este precepto, siempre sería factible la concesión de facultades singulares de disfrute, uso o goce sobre un inmueble a favor de persona determinada, sin consideración a otro inmueble⁶⁰. Ello resultaría justificado por el principio de libertad en la constitución de los derechos reales y alteración de los configurados por la ley (*numerus apertus*) que rige en nuestro Derecho.

V. LA ACCIÓN CONFESORIA Y NEGATORIA DE SERVIDUMBRE AMBIENTAL O ECOLÓGICA

No parece tener duda que las servidumbres ambientales o ecológicas están protegidas por las clásicas acciones confesoria y negatoria así como por las acciones posesorias⁶¹.

La entidad de custodia tiene, en primer lugar, la acción confesoria de servidumbre. Si acudimos al Derecho civil catalán el artículo 566-13 del Código civil catalán regula esta acción afirmando que el titular de la servidumbre tiene acción real para mantener y restituir el ejercicio de la servidumbre contra cualquier persona que se oponga al mismo, que lo perturbe o que amenace con hacerlo. Y este precepto se aplica tanto a las servidumbres prediales como personales⁶².

En cuanto al Código civil se carece, como es sabido, de una regulación específica de la acción confesoria, por lo que su tratamiento se debe realizar a partir de normas generales, como la del artículo 348.2 del Código civil, que se refiere expresamente a la acción reivindicatoria, sin que, obviamente se confunda con esta. En cualquier caso, la construcción de la acción confesoria afecta tanto a las servidumbres prediales como a las servidumbres personales.

La legitimación activa para el ejercicio de la acción confesoria se considera ligada a la idea de titularidad. Por tanto, como señalan ESPEJO LERDO DE TEJADA y DÍAZ PITA⁶³, el principal legitimado para ejercitar la acción confesoria es el dueño actual de la finca dominante (o en la medida en que exista un derecho real de goce sobre el predio dominante, cuyo contenido se extienda asimismo al goce de la servidumbre, en que estará legitimado activamente ese

titular), lo que se simplifica en el caso de la servidumbre personal donde únicamente está legitimado el titular⁶⁴.

En cuanto a la acción negatoria de la servidumbre, se pretende la declaración de que el inmueble con la presunta carga de la servidumbre ambiental no se encuentra sometido a las facultades propias de la servidumbre ecológica que la entidad de custodia ejercería sobre el mismo, y a solicitar que cese dicha intromisión.

Es, de alguna manera, el reverso de la acción confesoria. Quien actúa como demandante en la acción confesoria, en la negatoria sería el demandado. Mientras que el demandado en la acción confesoria, sería en la negatoria el demandante.

Respecto a la protección posesoria, para nuestra doctrina no cabe duda que esta, especialmente la brindada por los interdictos de retener y recobrar (cfr. art. 1968 CC) puede instarse también cuando la situación posesoria sea la típica de las servidumbres, tanto las prediales como las personales, incluyendo por tanto, dentro de estas últimas, las servidumbres ambientales o ecológicas. Los derechos reales, y las servidumbres en particular se pueden poseer, y, por tanto, cabría utilizar el mecanismo procesal denominado «tutela sumaria de la posesión» (en la antigua LEC, interdictos) que pretenden la reintegración en la situación posesoria previa a la lesión, la alteración, la inquietación (cfr. art. 446 CC), el despojo o la perturbación (cfr. art. 250.1.4.º LEC) de la posesión que hubiese sido realizado por el demandado, aceptando, por otro lado, el consenso mayoritario, que esta posibilidad de ejercicio interdictal se refiere a todas las servidumbres, sin excluir las servidumbres aparentes y negativas.

Por tanto, la acción de tutela posesoria puede ser ejercitada por la entidad de custodia, en cuanto poseedor de la servidumbre. Entonces estaríamos ante un remedio procesal que cumpliría una función parecida a la perseguida con la acción confesoria, aunque sin que la tutela sumaria de la posesión comporte, en este caso, una declaración acerca de la titularidad del derecho de servidumbre, ya que lo único que se lograría es afirmar que la posesión perturbada debe reintegrarse⁶⁵.

Así mismo cabría también la utilización de la protección posesoria en una función negatoria: quien acreditara la existencia de la posesión de un inmueble a título de dueño y demuestre también la existencia de un acto de la entidad de custodia que menoscabase su ejercicio pleno del dominio, mediante un comportamiento posesorio como titular de una servidumbre ambiental puede demandar la reposición de la posesión al estado previo a la inquietación⁶⁶.

VI. CONCLUSIONES

Estoy plenamente de acuerdo con NAVAS NAVARRO, que es quien probablemente más ha estudiado esta figura (llámese servidumbre personal o derecho

real de aprovechamiento parcial), cuando afirma que⁶⁷ «dado el término genérico que se emplea por las normas vigentes —y que se utiliza en este trabajo— para referirse a otras utilidades de la finca, el derecho real de servidumbre personal que, actualmente, en la legislación, aparece más bien como una categoría *residual*, puede acabar convirtiéndose, en un futuro no muy lejano, en el derecho real que sirva para la explotación más racional de las utilidades de una finca, a partir del cual vehicular las más diversas utilidades y rendimientos que pueda ser susceptible de proporcionar una finca ajena (e, incluso, otro bien ajeno), de suerte que llegue a adquirir, en la realidad social, un papel destacado».

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARGUDO PERIZ, J.L. (2010). Los derechos reales de aprovechamiento parcial en la ley de Derecho Civil Patrimonial. *Revista de Derecho Civil aragonés*, núm. 16, 177-211.
- ATMELLA CRUZ, A. (1992). Servidumbres ecológicas, *Revista Iustitia*, núm. 68, 13-17.
- BARREIRA LOPEZ, A. (coord.) et al., (2010), *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, http://www.custodia-territorio.es/sites/default/files/archivos/estudiocustodiateritorio_final.pdf.
- CASTRO FIGUEROA, S. (2015). La servidumbre ambiental o ecológica en el sistema jurídico ecuatoriano. *Udla. Universidad de las Américas. Facultad de Derecho* (en línea). Disponible en <http://dspace.udla.ec/handle/33000/2339>.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (2015). Capítulo 1. Concepción y tipificación de las servidumbres en el Derecho actual: la servidumbre predial de utilidad privada como genuina servidumbre y la más odiosa carga real inmobiliaria. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.), *Tratado de servidumbres*. Madrid: La Ley, 63-108.
- (2015). Capítulo 2. Elementos —esenciales, naturales y accidentales— en las servidumbres prediales. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.) *Tratado de servidumbres*, Madrid: La Ley, 109-180.
- (2015). Capítulo 5. Servidumbres continuas y discontinuas. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Tratado de servidumbres*, Madrid: La Ley, 249-266.
- DÍAZ FUENTES, A. (2004). *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Barcelona: Bosch.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y DÍAZ PITA, M.P. (2015). Sección Sexta. Tutela en materia de servidumbres. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Tratado de servidumbres*. Madrid: La Ley, 971-1128.
- GÓMEZ CORRALIZA, B. (2017). Capítulo Segundo. Clases de servidumbres. En M. Linacero de la Fuente (dir.), *Tratado de servidumbres*, Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 95-393.
- NAVAS NAVARRO, S. (2007). *El derecho real de aprovechamiento parcial. Propuesta de lege ferenda para la regulación de la servidumbre personal en el Código civil*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- OSSORIO MORALES, J. (1936). *Las servidumbres personales (Ensayo de sistematización)*, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.

- PALACIOS GONZÁLEZ, M.D. (2015). Capítulo 3. Servidumbres prediales y personales: en especial, las servidumbres personales (típicas y atípicas). En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Tratado de servidumbres*. Madrid: La Ley, 183-214.
- PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen II, 3.ª edición*, Barcelona: Bosch.
- PUIG FERRIOL, LL. y ROCA I TRÍAS, E. (2007). *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Volumen IV*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- REBOLLEDO VARELA, A.L. (2013). Capítulo 7. Constitución por negocio jurídico, En A.L. Rebolledo Varela (coord). *Tratado de servidumbres. Tomo I*, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi, 145-227.
- REBOLLEDO VARELA, A.L. (2013). Capítulo 5. Positivas y negativas, En A.L. Rebolledo Varela (dir.). *Tratado de servidumbres. Tomo I*, 3.ª Ed., Navarra: Aranzadi, 127-139.
- SOLÉ RESINA, J. (1998). *La acción confesoria de servidumbre. Configuración y régimen jurídico*, Madrid: Marcial Pons.
- TAMAYO, A. (1956). *El derecho real de servidumbre*. Barcelona: Bosch.
- TAPIA JARA, P. (2017). *El derecho real de conservación medioambiental: Estructura y conflictos con otros derechos reales*, Santiago, Chile, Disponible en: repositorio.uchile.cl.

NOTAS

¹ La servidumbre ambiental o ecológica es un tema novedoso en el Derecho español, sin apenas bibliografía específica, al menos en lo que a mí se me alcanza. Es por ello que hay que acudir a las obras más generales para ver la manera de encajarlas en las instituciones más adecuadas, en este caso, las servidumbres personales, si se trata del Código civil.

² Buena parte de esta «Introducción» ha sido tomada de la Web <https://www.custodia-territorio.es/la-custodia>.

³ En la web citada se explican con detenimiento los motivos para constituirse como entidad de custodia, qué hay que hacer cuando la entidad esté en funcionamiento y cómo hacer los acuerdos de custodia del territorio. Así mismo se explica un poco los orígenes de la custodia del territorio en España.

⁴ Un completo estudio sobre las diversas opciones jurídicas se puede encontrar en BARRERA LOPEZ, A. (coord.) *et al.*, (2010). *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, http://www.custodia-territorio.es/sites/default/files/archivos/estudiocustodiaterritorio_final.pdf.

⁵ Cfr. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (2015). Capítulo 1. Concepción y tipificación de las servidumbres en el Derecho actual: la servidumbre predial de utilidad privada como genuina servidumbre y la más odiosa carga real inmobiliaria En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.), *Tratado de servidumbres*. Madrid: La Ley, 69.

⁶ Seguimos a CASTRO FIGUEROA, S. (2015). La servidumbre ambiental o ecológica en el sistema jurídico ecuatoriano. *Udla. Universidad de las Américas. Facultad de Derecho* (en línea). Disponible en <http://dspace.udla.ec/handle/33000/2339>.

⁷ CASTRO FIGUEROA, S. (2015). La servidumbre ambiental o ecológica en el sistema jurídico ecuatoriano. *Udla. Universidad de las Américas. Facultad de Derecho* (en línea). Disponible en <http://dspace.udla.ec/handle/33000/2339>: «La servidumbre ambiental o ecológica es un medio nuevo y versátil que permite un equilibrio entre la explotación de la tierra, su desarrollo y la conservación del medio ambiente, además de gran ayuda para los medios de conservación públicos, por el hecho irrefutable de que muchos gobiernos, a nivel mundial,

carecen de los medios para proteger y conservar gran parte de sus territorios. Es ilusorio el creer que los gobiernos puedan poseer los recursos necesarios para realizar una correcta tarea de conservación en todos los territorios con valor ecológico. Es aquí cuando entra en juego el papel de los particulares, la servidumbre ambiental o ecológica impulsa a los privados a tomar parte en la tarea de conservación del ambiente, creando conciencia social y evidenciando la necesidad de un nuevo estilo de desarrollo, que a la vez que permita satisfacer las necesidades del hombre, no supere la capacidad de carga del ambiente, ni ponga en riesgo la biodiversidad de los diferentes ecosistemas».

⁸ En el artículo 3, núm. 9, se define lo que la Ley entiende por «custodia del territorio»: «Conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de las cuales se implican a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos». En el núm. 37 del mismo artículo, se define «Entidad de custodia del territorio»: «Organización pública o privada, sin ánimo de lucro, que lleva a cabo iniciativas que incluyan la realización de acuerdos de custodia del territorio para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad».

⁹ Con carácter general, el artículo 1 de la Ley señala, como objeto de la misma, que su misión es establecer el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, establecido en el artículo 45.2 de la Constitución. Y en el artículo 4.4, al referirse este precepto a la función social y pública del patrimonio natural y la biodiversidad, afirma: «En la planificación y gestión de los espacios protegidos y la conservación de los hábitats y las especies, se fomentarán los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales, así como la participación de la sociedad civil en la conservación de la biodiversidad».

¹⁰ Sobre las *conservation easements* norteamericanas, se puede ver el completo estudio que sobre las mismas (con bibliografía), hace TAPIA JARA, P. (2017). *El derecho real de conservación medioambiental: Estructura y conflictos con otros derechos reales*, Santiago, Chile, disponible en: repositorio.uchile.cl, 12. Las *conservation easements* o servidumbres de conservación son mecanismos de conservación privada originados hace unos 50 años en Estados Unidos y cuyas principales características son las siguientes: i) Un interés privado en poder de una organización no lucrativa, creado voluntariamente por las partes; ii) Restringe al dueño del predio sirviente de alterar los atributos medioambientales de la propiedad; iii) Un derecho limitado, sin posesión, donde el dueño del predio sirviente mantiene sus derechos sobre la tierra; iv) «In gross», es decir, el titular de la servidumbre no necesita ser dueño del predio colindante al predio sirviente para poder constituir la servidumbre; v) Es perpetuo, o al menos es posible esa perpetuidad; vi) Existe un interés en la propiedad del titular de la servidumbre, es decir, un interés efectivo en la tierra en sí misma y no solamente una obligación contractual del dueño del predio gravado; vii) Vinculante a los sucesores de la propiedad sirviente; viii) Asignable como un derecho de propiedad (*property right*) a otras organizaciones no lucrativas o entidades gubernamentales.

¹¹ ATMELLA CRUZ, A. (1992). Servidumbres ecológicas, *Revista Iustitia*, núm. 68, 14-15. Seguimos a este autor en el caso costarricense.

¹² Sobre el tema cfr. TAPIA JARA, P. (2017). *El derecho real de conservación medioambiental: estructura y conflictos con otros derechos reales*, Santiago, Chile, disponible en: repositorio.uchile.cl, acceso: 13 de junio de 2019. Con una extensa bibliografía de la doctrina chilena.

¹³ PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen II, 3.ª edición*, Barcelona: Bosch, 383.

¹⁴ Afirma DÍAZ FUENTES que nuestro ordenamiento es un islote entre las pocas legislaciones que acogen esta clase de servidumbres. [Cfr. DÍAZ FUENTES, A. (2004). *Servidumbres, servientas y relaciones de vecindad*, Barcelona: Bosch, 703].

¹⁵ PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos...*, Tomo III-2.º, op. cit., 389.

¹⁶ Probablemente, el Código civil quería fundamentar con más claridad las servidumbres de pastos y leñas, que aparecen como servidumbres personales de contenido limitado y de origen

legal. Lo que sucede es que el Código civil es muy confuso, incluso habla indistintamente de comunidad y servidumbre de pastos. En realidad, en la práctica se pueden confundir. Ya PUIG BRUTAU trajo a colación un ejemplo que muestra esta confusión [PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos...*, Tomo III-2.º, op. cit., 433]: «Incluso cabe observar que, según dicho criterio, la servidumbre de pastos se convertirá en comunidad cuando sea recíproca. Si A concede a B el derecho de que los rebaños del segundo puedan pastar en la finca del primero, existirá una servidumbre de pastos; pero si luego las mismas partes estipulan que B permitirá que los ganados de A también puedan pastar en finca de B, sobrevendrá una figura jurídica igual a la creada con el primer contrato, pero que ya dará lugar a una situación global que encajará en el concepto de comunidad de pastos. La eficacia de las dos servidumbres producirá el efecto de que los dos propietarios habrán puesto en común los pastos de sus fincas respectivas para que los utilicen, indistintamente, los ganados de ambos. Además, la servidumbre personal puede concederse, no solo a un titular, sino a varios en común, produciéndose lo que OSSORIO MORALES llama una servidumbre de pastos ejercida en común. Por todo ello puede ofrecer bastante dificultad la calificación de los hechos de un litigio sobre comunidad o servidumbre de pastos».

¹⁷ Pero también se pueden configurar como servidumbres prediales, como es el caso de los países latinoamericanos que las han configurado, ya que, como hemos comentado, desconocen la figura de la servidumbre personal.

¹⁸ Pero también los aspectos históricos, arquitectónicos o culturales de un bien inmueble.

¹⁹ Sería una modalidad de contrato de custodia del territorio.

²⁰ Aunque como ya se señalaba hace muchos años por OSSORIO MORALES [cfr. OSSORIO MORALES, J. (1936). *Las servidumbres personales (Ensayo de sistematización)*, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 127 y 128], la diferencia que media entre las servidumbres personales y las prediales, al ser las primeras derechos establecidos a favor de una persona determinada, en lugar de a favor de un predio dominante, «ha de determinar necesariamente algunas características diferenciales en su régimen jurídico, que es necesario tratar de deducir de su propia naturaleza, si bien en relación con las normas relativas a las servidumbres en general».

²¹ El título es la expresión de la voluntad de los particulares, de la autonomía de la voluntad, el negocio jurídico fuente de creación de servidumbres (arts. 537, 539 y 594 CC), constituyendo el modo más natural de constituir las servidumbres, ya que es una de las formas de disponer de los bienes. Se opone, en este punto al título en sentido formal o instrumental, ya sea el «título» en cuanto se contrapone a «modo» (art. 609 CC) o título como «acto documentado» (art. 3 LH). El «título», en definitiva, es el negocio jurídico o acuerdo de voluntades del titular de la servidumbre y del dueño del predio sirviente, bien sea oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*. Además, título en materia específica de servidumbres no es toda causa o razón jurídica de la adquisición del derecho, sino que a la vista de los artículos 537 y 539 del Código civil y en cuanto se contrapone el título a otros modos de constitución de este derecho real limitado como la usucapión, la imposición forzosa o incluso, y a estos efectos, el signo aparente del artículo 541 del Código civil, título lo es solamente la declaración de voluntad unilateral (testamento) o bilateral verificada para constituir la servidumbre [Cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L. (2013). Capítulo 7. Constitución por negocio jurídico, en A.L. Rebollo Varela (coord). *Tratado de servidumbres. Tomo I*, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi, 146-147].

²² Centro de Información Jurídica (en línea), Convenio Colegio de Abogados-Universidad de Costa Rica, Informe de Investigación Cijul, Tema: Servidumbres ecológicas, <http://cijulinlinea.ucr.ac.cr/condición.htm>.

²³ PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos...*, III-2.º, op. cit., 406.

²⁴ Lo cual no impide que si la entidad de custodia tenga la propiedad u otro derecho sobre un predio o fundo dominante, entonces se podría establecer una servidumbre predial, como ya se ha comentado.

²⁵ Señala CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA que todas las servidumbres personales conocidas, ya sean las más típicas, como la de pastos y la de leñas, ya sean las más atípicas,

como las de siembra o labranza, la de caza o pesca, la de saca de agua o abrevadero (cuando no sea predial, ni objeto de dominio), la de paso, cuando no sea predial, el derecho de palco o de balcón y la de instalación de postes o palomillas son todas discontinuas. Cfr. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (2015). Capítulo 5. Servidumbres continuas y discontinuas, en G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Tratado de servidumbres*, op. cit., 260.

²⁶ PALACIOS GONZÁLEZ, M.D. (2015). Capítulo 3. Servidumbres prediales y personales: en especial, las servidumbres personales (típicas y atípicas), en G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Tratado de servidumbres*, op. cit., 197. Dice esta autora: «Además, también se puede pensar en servidumbres personales continuas y aparentes como la de utilizar vitrinas o colocar publicidad en finca ajena».

²⁷ GÓMEZ CORRALIZA hace notar la enorme amplitud del contenido posible de las servidumbres personales negativas, pues estas podrían consistir en la prohibición de realizar cualquier actuación o actividad (y la gama imaginable es infinita) siempre que la prohibición vaya referida al fundo sirviente, limitando de ese modo la libertad de usos o aprovechamientos del mismo. Cabe imaginar los típicos supuestos de no edificar, no edificar más alto, no labrar, no sembrar gramíneas, no plantar coníferas, no talar cierto bosque, no destinar los locales comerciales a determinada actividad, no instalar antenas de telefonía móvil, no destinar los pisos a despacho profesional sino exclusivamente a vivienda, no poder realizar en el fundo determinada actividad comercial, no poder vender en el mismo determinados productos o determinadas marcas. Junto con los anteriores, podemos contemplar hipótesis más llamativas, como no poder instalar aparatos de música (o televisión o teléfono), no dedicar el piso o local a lugar donde ensayan grupos musicales o bandas de música, no poder tocar determinado instrumento musical —piano, la flauta, la dulzaina— o ningún instrumento musical, o incluso prohibiciones extravagantes o esperpénticas, como por ejemplo no poder hacer fiestas en el piso o chalet o villa, no poder bailar sevillanas, sardanas, muñeiras u otros bailes regionales, no poder celebrar reuniones relativas a determinado credo religioso o a determinada ideología política, no poder hacer barbacoas, no poder tener perros o gatos o pájaros. [Cfr. GÓMEZ CORRALIZA, B. (2017). Capítulo Segundo. Clases de servidumbres. En M. Linacero de la Fuente (dir.), *Tratado de servidumbres*, Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 118].

²⁸ Como se encarga de señalar REBOLLEDO VARELA, la existencia de las servidumbres *in faciendo* es una cuestión discutida en la doctrina. En principio, la regla general es que los derechos reales consisten en una atribución directa e inmediata al titular del mismo de todo o parte de la utilidad de una cosa, sin intervención de ninguna otra persona, por lo que implican siempre una conducta pasiva del titular de la cosa sobre la que recaen pero no pueden imponer al mismo una obligación positiva, lo que aplicado a las servidumbres implica respecto del propietario del predio sirviente el permitir o no hacer, pero regido por la regla *servitus in faciendo consistere nequi*. Sin tampoco entrar en la discusión teórica sobre su admisibilidad, indicar la existencia de estas servidumbres en el Código civil, aunque se pueda pensar que son una excepción y que además el artículo 533 del Código civil supondría claramente su reconocimiento a nivel legal, sin perjuicio de considerar que en el título constitutivo de la servidumbre se puedan imponer obligaciones al propietario del predio sirviente [cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L. (2013). Capítulo 5. Positivas y negativas, en A.L. Rebollo VARELA (dir.). *Tratado de servidumbres*. Tomo I, op. cit., 131-132].

²⁹ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (2015). Capítulo 2. Elementos —esenciales, naturales y accidentales— en las servidumbres prediales, en G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Tratado de servidumbres*, op. cit., 127.

³⁰ Esta utilidad se caracterizaría por la parcialidad (en principio no absorben toda la utilidad posible, en su goce y disposición, de la propiedad privada) y proporcionalidad en la limitación de la propiedad privada (debe existir una proporcionalidad entre el gravamen impuesto a la propiedad sirviente y el beneficio, provecho y utilidad que correlativamente a esa carga corresponde a la propiedad dominante).

³¹ PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos...*, III-2.º, op. cit., 429.

³² PUIG BRUTAU, J. (1979). *Fundamentos...*, III-2.º, op. cit., 430.

³³ OSSORIO MORALES, J. (1936). *Las servidumbres personales...*, op. cit., 431.

³⁴ OSSORIO MORALES, J. (1936). *Las servidumbres personales...*, op. cit., 164.

³⁵ TAMAYO, A. (1956). *El derecho real de servidumbre*. Barcelona: Bosch, 88.

³⁶ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (2015). Capítulo 1. Concepción y tipificación de las servidumbres en el Derecho actual: la servidumbre predial de utilidad privada como genuina servidumbre y la más odiosa carga real inmobiliaria. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Tratado de servidumbres*, op. cit., 65.

³⁷ Que serían consagradas en los artículos 600 y sigs. del Código civil.

³⁸ Es interesante lo que dice GÓMEZ CORRALIZA a este respecto: [GÓMEZ CORRALIZA, B. (2017). Capítulo Segundo. Clases de servidumbres. En M. Linacero de la Fuente (dir.). *Tratado de servidumbres*, op. cit., 97, nota 4]: «A nuestro parecer, el contenido de las servidumbres personales puede ser más amplio que el de las prediales, pues podrá serlo cualquier uso o aprovechamiento del fundo sirviente siempre que no absorba la totalidad de la sustancia fructífera y económica de este (en cuyo caso se trataría de un usufructo). En las prediales, sin embargo, el contenido está más limitado, pues tiene que significar un beneficio, ventaja o utilidad para un fundo (dominante) como consecuencia del gravamen impuesto a otro (sirviente), en virtud de una relación material, objetiva y funcional entre ambos predios (relación *fundiaría*), abstracción hecha de los gustos o intereses subjetivos de quien en cada momento sea su titular. Podemos, por tanto decir, que todas las servidumbres prediales pueden constituirse como personales, pero no a la inversa, ya que si el contenido de la servidumbre no implica una relación objetiva entre un fundo y otro (por ejemplo, el derecho a cazar, pescar, moler, labrar, balcón, palco o butaca, poner anuncios —luminosos o no—, poner antenas para emitir o recibir ondas, etc.) solo podrían constituirse como personales y no como prediales, lo cual tiene capital importancia en cuanto al régimen aplicable (transmisibilidad separada, duración, etc.)». En realidad, dadas las características tan peculiares de las servidumbres ambientales, su regulación más adecuada es bajo la forma de servidumbres personales. Dice también este autor, refiriéndose a la regulación seguida por el Código civil: «Pero también tiene elementos que deben calificarse de meritorios, como la admisión misma de la categoría jurídica de las “servidumbres personales” —distinta del usufructo, uso y habitación—, que permitirá considerar servidumbres personales concretas y típicas según lo demanden las necesidades o nuevas exigencias del tráfico, con resultados similares a la figura que en varios Derechos forales (Cataluña, Aragón, Navarra) ha dado en llamarse “derechos reales de aprovechamiento parcial”, que no es sino una perifrasis del propio *nomen* de “servidumbre” y, por tanto, es menos específico que el de “servidumbre personal”. Por todo ello el juicio que finalmente merece el Código en este punto es positivo». Cfr. GÓMEZ CORRALIZA, B. (2017). Capítulo Segundo. Clases de servidumbres. En M. Linacero de la Fuente (dir.). *Tratado de servidumbres*, op. cit., 108-109.

³⁹ Como señala GÓMEZ CORRALIZA [GÓMEZ CORRALIZA, B. (2017). Capítulo Segundo. Clases de servidumbres, en M. Linacero de la Fuente (dir.). *Tratado...*, op. cit., 111], la servidumbre personal tiene el mérito de su modernidad y capacidad de adaptación a nuevas necesidades, entre ellas, las derivadas de la conservación del medio ambiente. Y añade: «Conseguir ese objetivo de adaptación a las nuevas exigencias del tráfico —que es un fenómeno común en los ordenamientos modernos— es, en realidad una cuestión de opciones legislativas. Unos códigos (como los de corte germánico, entre los que, en esta materia, hay que incluir al español, como antes hemos señalado), lo consiguen por la vía de las servidumbres personales. Otros (como los de corte romano-francés), lo consiguen —sobre la base de proscribir las servidumbres personales y no admitir más que las prediales— acogiendo un derecho de uso distinto del romano (así, en Francia, el «uso irregular») o admitiendo, junto al usufructo, el uso y la habitación, un nuevo derecho llamado precisamente “derecho real de aprovechamiento parcial” (como ha ocurrido en Cataluña, Aragón y Navarra). La opción tomada por el Código civil español —dentro de los defectos y carencias de que adolece— puede, por tanto considerarse acertada y, en nuestra opinión, incluso más acertada que la que proscribe las servidumbres personales».

⁴⁰ GÓMEZ CORRALIZA, B. (2017). Capítulo Segundo. Clases de servidumbres, En M. Linacero de la Fuente (dir.). *Tratado...*, op. cit., 114 y siguientes.

⁴¹ Lo mismo se podría decir del uso y de la habitación. Señala lo siguiente: «Y tampoco podría utilizarse el derecho de uso para el mismo y citado propósito (reducir este a un uso o aprovechamiento parcial), pues en tal caso quedaría desnaturalizado por partida doble: primero por la misma que el usufructo, ya que, como este, el uso comprende todos los tipos de frutos o aprovechamientos que produzca la cosa, siempre que las necesite el usuario (luego reducirlo a solo determinado uso o aprovechamiento resulta contrario a su naturaleza). Y, en segundo lugar, porque lo realmente específico y definitorio del derecho de uso (y de habitación) es determinar el *quantum* de los frutos o aprovechamientos que puede percibir el usuario por el módulo de las necesidades de este y de su familia, cosa que no acontecería en el llamado «derecho real de aprovechamiento parcial». En consecuencia, atribuir al “usuario” una extensión o una cuantía de los frutos inferior o superior a la determinada por el módulo de sus necesidades y las de su familia, resulta contrario a la esencia y naturaleza del derecho de uso. Consideramos que el derecho de uso (y el de habitación) es indisoluble del concepto de “necesidades del usuario y de su familia” incluido en su tipificación legal. Y, por ello, la atribución al usuario de un contenido de facultades inferior o superior a dicho módulo legal, no da lugar a un derecho de uso “irregular”, sino que desnaturaliza el derecho de uso y hace tránsito a una figura o categoría distinta, que conocemos como servidumbres personales». Cfr. GÓMEZ CORRALIZA, B. (2017). Capítulo Segundo. Clases de servidumbres. En M. Linacero de la Fuente (dir.). *Tratado...*, op. cit., 116.

⁴² Cada uno de estos ordenamientos jurídicos exigiría un auténtico estudio. Aquí nos conformaremos con hacer unas breves descripciones, no sin avisar que, además del modelo chileno, el Código civil tiene en estos derechos un auténtico ejemplo a seguir a la hora de hacer una modificación del mismo donde tengan cabida estos derechos reales medioambientales.

⁴³ Artículo 555. Derechos reales de aprovechamiento parcial: «Los derechos reales de aprovechamiento parcial establecidos a favor de una o varias personas o de una comunidad sobre una finca ajena con independencia de toda relación entre fincas, se rigen, en todo aquello que no determine su título constitutivo, por el régimen general de las servidumbres, en lo que sea compatible».

⁴⁴ ARGUDO PERIZ, J.L. (2010). Los derechos reales de aprovechamiento parcial en la ley de Derecho Civil Patrimonial. *Revista de Derecho civil aragonés*, núm. 16, 179.

⁴⁵ Se refería a la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, sustituida hoy por el Código de Derecho Foral de Aragón.

⁴⁶ Hoy artículos 582 y siguientes. Código del Derecho Foral de Aragón.

⁴⁷ ARGUDO PÉRIZ, J.L. (2010). Los derechos reales..., op. cit., 202.

⁴⁸ ARGUDO PÉRIZ, J.L. (2010). Los derechos reales..., op. cit., 203.

⁴⁹ ARGUDO PÉRIZ, J.L. (2010). Los derechos reales..., op. cit., 203.

⁵⁰ ARGUDO PÉRIZ, J.L. (2010). Los derechos reales..., op. cit., 204.

⁵¹ Seguimos, en lo referente al Derecho civil navarro, a NAVAS NAVARRO, S. (2007). *El derecho real de aprovechamiento parcial. Propuesta de lege ferenda para la regulación de la servidumbre personal en el Código civil*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 92 y si

⁵² Hay que tener en cuenta la precisión señalada por STSJ Navarra 28.12.1995 traída a colación por NAVAS NAVARRO, S. (2007). *El derecho real...*, op. cit., 94-95.

⁵³ NAVAS NAVARRO, S. (2007). *El derecho real...*, op. cit., 96.

⁵⁴ NAVAS NAVARRO, S. (2007). *El derecho real...*, op. cit., 97.

⁵⁵ Como señalaba la doctrina, la referencia a las servidumbres personales ponía de manifiesto que no se trataba de una institución jurídica nueva, ya que se entendía que el artículo 531 del Código civil estaba vigente en Cataluña tras la Compilación de 1960. Cfr. PUIG I FERRIOL, LL. y ROCA I TRIÀS, E. (2007), *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Volum IV. Drets reals*, Valencia: Tirant lo Blanch, 686.

⁵⁶ PUIG I FERRIOL, LL. y ROCA TRIÀS, E. (2007), *Institucions...*, op. cit., 687.

⁵⁷ NAVAS NAVARRO, S. (2007). *El derecho real...*, op. cit., 122, lo define de la siguiente manera: «derecho constituido a favor de una o de varias personas simultáneamente o sucesivamente en virtud del cual se otorga la facultad de extraer una/s concreta/s utilidad/es de una finca ajena».

⁵⁸ También son derechos reales de aprovechamiento parcial el de apacentar ganado y rebaños, el de podar árboles y cortar matas, el de instalar carteles publicitarios, el de palco, el de balcón y otros similares.

⁵⁹ NAVAS NAVARRO, S. (2007), *El derecho real...*, op. cit., 125.

⁶⁰ OSSORIO MORALES, J. (1936) *Las servidumbres personales...*, op. cit., 87.

⁶¹ Dice SOLÉ RESINA, hablando del ámbito de protección de la acción confesoria de la servidumbre, y haciéndose la pregunta si es posible que quepa el ejercicio de la acción confesoria en la tutela de una servidumbre personal, que hay que partir de la base de que en el Código civil no hay normas generales acerca de este tipo de servidumbres, por lo que estas deben regirse: 1.º. Por el título de su constitución (art. 598 CC), y 2.º supletoriamente, por las reglas de las servidumbres prediales en cuanto les sean aplicables, habida cuenta de la diferencia de naturaleza que entre unas y otras existe. Concluye: «Admitido lo anterior, hay que aceptar que se podrán aplicar a las servidumbres personales las reglas relativas a la constitución, modificación, extinción y, en lo que aquí interesa especialmente, a la protección de las servidumbres prediales. En definitiva, en cuanto se admita la categoría de la servidumbre personal, entendemos que cabe extender el ámbito de protección de la acción confesoria de servidumbre a su protección». Cfr. SOLÉ RESINA, J. (1998). *La acción confesoria de servidumbre. Configuración y régimen jurídico*, Madrid: Marcial Pons, 18.

⁶² ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y DÍAZ PITA, M.P. (2015) Sección Sexta. Tutela en materia de servidumbres. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.). *Tratado de servidumbres*. Madrid: La Ley, 980.

⁶³ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y DÍAZ PITA, M.P. (2015). Sección Sexta. Tutela en materia de servidumbres. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.), *Tratado de servidumbres*, op. cit., 985.

⁶⁴ SOLÉ RESINA, J. (1998). *La acción confesoria de servidumbre...*, op. cit., 18.

⁶⁵ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. Y DÍAZ PITA, M.P. (2015). Sección Sexta. Tutela en materia de servidumbres. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.), *Tratado de servidumbres...*, op. cit., 1066 y si

⁶⁶ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y DÍAZ PITA, M.P. (2015). Sección Sexta. Tutela en materia de servidumbres. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.), *Tratado de servidumbres...*, op. cit., 1068.

⁶⁷ NAVAS NAVARRO, S. (2007). *El derecho real de aprovechamiento parcial...*, op. cit., 124.

(Trabajo recibido el 9-3-2019 y aceptado
para su publicación el 27-5-2019)